

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: Sędzia SA Edyta Mroczek (spr.)

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. W. i P. W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 03 czerwca 2020 r., sygn. akt II C 524/17

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o ustawowe odsetki za opóźnienie od zasądzonej kwoty 144 233,30 zł (sto czterdzieści cztery tysiące dwieście trzydzieści trzy złote trzydzieści groszy) za okres od 20 czerwca 2017 r. do dnia 4 kwietnia 2022 r.;**

**- w punkcie trzecim częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. W. i P. W. dalszą kwotę 257 547,08 zł (dwieście pięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści siedem złotych osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 kwietnia 2022 r. do dnia zapłaty;**

**- w punkcie czwartym częściowo w ten sposób, że ustala, iż pozwany ponosi koszty procesu w 76%;**

### **II. oddala obie apelacje w pozostałej części;**

**III. uwzględnia podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania i ustala, że zapłata przez (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz M. W. i P. W. zasądzonych kwot nastąpi za jednoczesną zapłatą przez M. W. i P. W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 800 000 zł (osiemset tysięcy złotych);**

**IV. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. W. i P. W. kwotę 6097 zł (sześć tysięcy dziewięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Edyta Mroczek

**V A Ca 434/20**

# UZASADNIENIE

Powodowie M. W. i P. W. wnieśli w dniu 20 czerwca 2017 r. powództwo przeciwko (...) S.A. w W. o zasądzenie od pozwanego w związku z nieważnością umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 17 października 2007 r. solidarnie kwoty 527.282 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na którą składają się:

- a) 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;
- b) 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;
- c) 20.156,14 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych na życie do dnia 29 maja 2017 r.;
- d) 7.386,98 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych nieruchomości do dnia 29 maja 2017 r.;
- e) 490.138,54 zł z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych do dnia 29 maja 2017 r.

Nadto powodowie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Ewentualnie powodowie wnieśli, gdyby Sąd uznał, że zaskarżona umowa jest ważna - z uwagi na stosowanie przez pozwanego niedozwolonych klauzul umownych i w konsekwencji konieczności ich pominięcia - o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz 241.272,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na którą składają się:

- a) 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;
- b) 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;
- c) 20.156,14 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych na życie do dnia 29 maja 2017 r.;
- d) 7.386,98 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych nieruchomości do dnia 29 maja 2017 r.;
- e) 30.538,59 zł pobrana tytułem nieprawidłowego zawyżenia oprocentowania kredytu z dnia 29 maja 2017 r.;
- f) 173.590,29 zł z tytułu nieuprawnionej waloryzacji do CHF do dnia 29 maja 2017 r.

Uzasadniając powodowie wskazali, że zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny na kwotę 800.000 zł waloryzowany do CHF. Mając na względzie postanowienia umowy (§ 1 ust. 3, § 1 ust. 7A, § 1 ust. 7C, § 1 ust. 7D, § 1 ust. 8, § 3 ust. 2, § 3 ust. 2, § 3 ust. 4, § 3 ust. 6, § 4 ust. 4, § 7 ust. 1, § 10 ust. 2, § 11 ust. 2, § 11 ust. 5, § 12 ust. 1 i ust. 2 oraz § 15 ust. 2), w chwili podpisywania umowy wysokość zobowiązań powodów była waloryzowana miernikiem wartości wyznaczonym swobodnie przez pozwanego. Kredyt miał być bowiem waloryzowany kursem kupna CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Spłata kredytu miała następować w PLN po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty kredytu z godziny 14:50 w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych. Kwota kredytu, wysokość rat spłaty kredytu oraz zadłużenia z tytułu niespłaconego kredytu nie została określona w umowie, ani też nie została uzależniona od miernika obiektywnego, lecz została pozostawiona do swobodnego uznania pozwanego, który nie był ograniczony żadnymi postanowieniami umownymi lub ustawowymi. Takie zapisy umowne należy uznać za nieważne, ewentualnie bezskuteczne wobec powodów. Umowa naruszała bowiem przepisy art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz przepisy kodeksu cywilnego. Powodowie podkreślali również, że postanowienia umowy kredytu nie były z nimi indywidualnie uzgadniane.

W zakresie żądania ewentualnego powodowie wskazali, że postanowienia umowne - ubezpieczenia i klauzule waloryzacyjne mają treść analogiczną do treści klauzul uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i zakazane w obrocie. Linia orzecznicza SOKiK wskazuje, że niedozwolone są takie postanowienia, które

pozwalają bankom na dowolne i swobodne ustalanie kursów walut używanych następnie do wyznaczania wielkości zobowiązań kredytobiorców. Postanowienia takie rażąco naruszają interes konsumentów, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i są zakazane w obrocie z konsumentami. Powodowie wniesli zatem ewentualnie o uznanie tych klauzul za bezskuteczne wobec nich i zasądzenie kwoty wskazanej w petitum pozwu.

W odpowiedzi na pozew (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podnosił, że powodowie nie wykazali sprzeczności umowy kredytu z przepisami prawa bankowego ani z przepisami kodeksu cywilnego. Umowa zawierała wszystkie elementy wymagane przepisami prawa. Znowelizowane (w 2011 r.) przepisy wprowadziły możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego postanowień umownych zawierających niejasne reguły przeliczenia należności kredytowych zarówno na przyszłość jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części nie spłaconej. Kredytobiorca może dokonywać spłaty kredytu bezpośrednio w walucie do jakiej kredyt denominowano omijając kurs walutowy banku (tzw. spread). Nadto klienci pozwanego od 1 lipca 2009 r. mieli możliwość spłaty zaciągniętego kredytu bezpośrednio w walucie obcej z pominięciem kursów ustalanych przez bank. Powodowie nie wykazali spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. zarówno w zakresie umowy kredytu jak i w zakresie zabezpieczenia kredytu hipotecznego.

Bank zaprzeczał również, aby doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji czy nieprawidłowego zdaniem powodów stosowania kursu kupna CHF przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży CHF przy spłacie kredytu. Mechanizm indeksacji nie jest bowiem sprzeczny z ani z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego, a zastosowanie kursów kupna i sprzedaży CHF w sposób wskazany w umowie jest zgodny z powszechną praktyką rynkową. Pozwany wskazywał także, że niezasadne jest twierdzenie powodów, że osłabienie PLN w stosunku do CHF świadczy o naruszeniu zasad współżycia społecznego. Twierdzenia o drastycznym wzroście kwoty i rat kredytu były nieuzasadnione. Pozwany wskazał, że powodowie spłacają obecnie co miesiąc kwotę 1.050 CHF (bepośrednio w walucie obcej) z czego jedynie ok. 30 CHF rozliczane jest na roszczenie odsetkowe. Powodowie zatem spłacają niemal wyłącznie kapitał kredytu.

Ponadto stanowi to równowartość około 4.000 zł i jest jedynie nieznacznie wyższe niż wysokość rat spłacanych na przełomie 2009/2010 r. kiedy raty kredytu wahały się w granicach 3.500-3.700 zł.

Pozwany zaprzeczył, aby jednostronnie i arbitralnie ustalał nierynkowe kursy CHF. W pierwszej kolejności w tym zakresie bank wskazał, że o fakcie nienaruszania interesów powodów świadczy okoliczność spłacania (do 2014 r.) przez nich kredytu w PLN na podstawie kursów banku, pomimo możliwości jego spłaty w CHF. Dalej bank podniósł, że nawet gdyby postanowienia umowne dotyczące indeksacji były częściowo bezskuteczne wobec braku dokładnego opisu sposobu ustalania kursów to nie prowadzi to do nieważności umowy, czy też przekształcenia jej w umowę kredytu złotowego. Umowa taka pozostałaby w mocy, a postanowienia te zastąpione zostałyby przez obiektywne kryteria.

Ponadto kurs banku nie był kursem nierynkowym, ani nie był wyznaczany dobrowolnie czy też uznaniowo. Pozwany podnosił, że kurs był uzależniony od stanu rynku (popytu i podaży) oraz stanowił odzwierciedlenie kursów stosowanych na rynku. Podkreślał również, że zastosowany przez niego spread był rynkowy na co przedstawił zestawienie spreadów walutowych stosowanych w bankach dla waluty CHF. Zaprzeczył również, aby średni kurs NBP był kursem rynkowym.

W zakresie wysokości stóp procentowych podniósł, że nie są one ustalane przez bank- kredytobiorcę, a zjawiskiem typowym w gospodarce wolnorynkowej jest zmienność cen, co dotyczy również kosztów pozyskania kapitału. Informacje o aktualnych średnich wysokościach stóp procentowych podawane są w formie stóp referencyjnych właściwych dla danej waluty (WIBOR, LIBOR).

W zakresie indywidualnego uzgodnienia umowy, pozwany wskazał, że powodowie zawnioskowali o taki kredyt, a waloryzacja kredytu i zabezpieczenie części kredytu w postaci ubezpieczenia zostały między stronami uzgodnione indywidualnie. Powodowie zostali również poinformowani o ryzyku kursowym i posiadali świadomość takiego ryzyka.

W replice powodowie dokonali sprecyzowania powództwa w ten sposób, że w pkt I lit e) żądania zamiast kwoty 490.138,54 zł, wnosili o zasądzenie kwoty 490.136,55 zł z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych do dnia 29 maja 2017 r. Powodowie sprecyzowali również powództwo w zakresie roszczenia ewentualnego w pkt II lit e) wnosząc zamiast kwoty 30.538,59 zł o zasądzenie kwoty 62.564,06 zł tytułem nieprawidłowego zawyżenia oprocentowania kredytu i pkt f) wnosząc zamiast kwoty 173.590,29 zł o zasądzenie kwoty 139.991,25 zł tytułem nieuprawnionej waloryzacji do CHF. W pozostałym zakresie powodowi popierali dotychczasowe stanowisko, (pismo k. 383-396).

Wobec modyfikacji powództwa pozwany poparł w całości dotychczas zgłoszone stanowisko oraz wnioski.

Pismem z dnia 12 listopada 2019 r. powodowie zmodyfikowali powództwo w zakresie roszczenia ewentualnego wnosząc dodatkowo o ustalenie, że postanowienia (§ 1 ust. 3, § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 2 zd. 2, § 11 ust. 5 i § 13 ust. 6) umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 17 października 2007 r., są bezskuteczne wobec nich. W pozostałym zakresie powodowie poparli dotychczasowe żądania i twierdzenia (pismo k. 543-545).

Odpowiadając na rozszerzenie powództwa pozwany wniosł o oddalenie go w całości, w tym również w zakresie w jakim powództwo zostało rozszerzone.

Na rozprawie w dniu 3 czerwca 2020 r. powodowie doprecyzowali, że cofają powództwo w zakresie różnicy wynikającej z pozwu w stosunku do pisma z czerwca 2017 r.

**Wyrokiem z dnia 3 czerwca 2020 r.** Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. łącznie na rzecz M. W. i P. W. kwotę 144.233,30 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty (pkt. I); umorzył postępowanie w zakresie kwoty 1.99 złotych (pkt. II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. III); oraz ustalił, iż pozwany winien ponieść koszty procesu w 27,35%, a pozostałe koszty procesu winni ponieść łącznie powodowie, zaś szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia (pkt. IV).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych oraz rozważań prawnych.

M. W. i P. W. w 2006 r. zarezerwowali mieszkanie u dewelopera. Deweloper, który budował mieszkanie należał do holdingu i rekomendował (...) Bank S.A. jako bank udzielający kredyty hipoteczne. Powodowie doszli do przekonania, że to duży, renomowany bank. Powodowie w Internecie sprawdzali oferty innych banków, zwracając uwagę na marżę i opłaty. Po uznaniu, że między sprawdzanymi bankami nie zachodzą duże różnice w tym zakresie, zdecydowali się na wnioskowanie o kredyt w pozwanym banku. Był to pierwszy kredyt powodów, jako małżonków. Powódka wcześniej miała kredyt walutowy w Euro na kwotę 50.000 zł, w (...) Banku, który spłaciła wcześniej.

Wraz z pismem banku datowanym na dzień 2 czerwca 2007 r. powodowie otrzymali Regulamin udzielenia kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych.

Wnioskiem o udzielenie kredytu/pożyczki (...) hipoteczny z 24 września 2007 r. powodowie wnieśli o udzielenie kredytu w kwocie 800.000 zł w walucie CHF na okres 360 miesięcy. We wniosku wskazali, że mają zobowiązania w postaci kart kredytowych w (...) S.A. w kwocie 1.300 zł i w (...) w kwocie 8.000 zł. Powód wskazał, że jego średnie miesięczne wynagrodzenie z ostatnich 12 miesięcy wynosi 8.400 zł, powódka podała, że posiada środki pieniężne w wysokości 300.000 zł oraz majątek trwały w postaci dwóch mieszkań o wartości 1.300.000 zł. Nadto małżonkowie wskazali, że liczba osób w gospodarstwie domowym wynosi 2. Powodowie wskazali, że ubiegali się o kredyt/pożyczkę w innych bankach tj. (...), (...) i (...). Małżonkowie określili, że w przypadku przyznania im kredytu przystępują do

grupowego ubezpieczenia na życie oraz niezdolności do pracy, na podstawie umowy zawartej między (...) Bankiem, a (...) na (...) S.A. oraz oświadczyli, że zapoznali się z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia i akceptują je.

Po złożeniu wniosku powodowie otrzymali wzór umowy kredytu. W dniu 15 października 2007 r. (...) Bank S.A. wydał decyzję kredytową dot. wniosku kredytowego, zgodnie z którą powodom został przyznany kredyt hipoteczny w kwocie 800.000 zł waloryzowanej kursem CHF.

Powodowie oświadczyli, że pracownik przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w PLN oraz że zapoznali się z tą ofertą i dokonali wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia oraz że jest świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk związanych z wybranym produktem kredytowym. (...) Banku S.A. poinformował kredytobiorców również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej.

P. W. i M. W. zawarli 17 października 2007 r. w W. z (...) Bankiem S.A. w W. (obecnie (...) S.A.) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Jako cel kredytu wskazano „finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od Inwestora Zastępczego lokalu mieszkalnego nr (...) oraz udziałów we współwłasności lokali użytkowo-garażowych, z którymi związane będzie prawo wyłącznego korzystania z miejsc postojowych nr (...) położonych w W. przy ul. (...)” (§ 1 ust. 1A). Kwota kredytu została ustalona na 800.000 zł (§ 1 ust. 2) oraz wyrażona w CHF na koniec dnia 27 września 2007 r. wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku w wysokości 359.469,78 CHF (§ 1 ust. 3A), a okres kredytu na 360 miesięcy tj. od 17 października 2007 r. do 28 października 2037 r. (§ 1 ust. 4). W § 1 ust. 3A umowy zapisano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-09-27 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 359.469,78 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. Jako wariant spłaty kredytu wskazano „równe raty kapitałowo-odsetkowe”, a jako termin spłaty „28 każdego miesiąca” (§ 1 ust. 5 i 6).

Zabezpieczeniami kredytu (§ 3) była hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 1.200.000 zł ustanowiona na nieruchomości nabywanej, ubezpieczenie spłaty kredytu w (...) S.A. oraz cesja wierzytelności na rzecz banku z tytułu wniesionego wkładu budowlanego/przedpłat na poczet nabycia nieruchomości do czasu zakończenia inwestycji, co wymagało zgody inwestora.

Powodowie przystąpili również do grupowego ubezpieczenia na życie i od całkowitej trwałej niezdolności do pracy zarobkowej (nr generalnej umowy ubezpieczenia (...)) - (...) na (...) S.A. oraz grupowego ubezpieczenia nieruchomości dla (...) Banku S.A. (nr polisy generalnej (...)) w (...) S.A. (§ 4 ust. 4).

Ponadto powodowie zobowiązali się przedłożyć oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 1.600.000 zł (§ 4 ust. 1).

Wyplata kredytu miała nastąpić w ten sposób, że kwota 800.000 zł miała zostać udostępniona na rachunek prowadzony przez (...) Bank S.A., z określeniem daty wykorzystania transzy na dzień 29 października 2007 r. oraz z jej przeznaczeniem na 3 ratę na rzecz inwestora (§ 5 ust. 1 i 2).

Kredyt oprocentowany był wg zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została na 3,68% (plus 1,00 p.p. - 4,68% w okresie ubezpieczenia), w tym marża banku 0,90% (§ 1 ust. 8). Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu podpisywania umowy kredytowej ustalona została jako stawka LIBOR 3M z dnia 29 września 2007 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku - 0,90% (§10 ust. 1 i 2).

Bank co miesiąc miał dokonywać porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawkę ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonywał zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku, gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej 0.10 p.p. w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej

(§ 9 ust. 3). Zmiany wysokości oprocentowania kredytu bank miał dokonywać najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej (§9 ust. 4). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu, zmiana oprocentowania dla uruchomionego kredytu następować miała w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie w mBanku (§ 9 ust. 6).

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (§ 11 ust. 1).

Zgodnie z § 11 ust. 5 umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. W § 13 ust. 6 umowy zapisano, że „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty”.

Zgodnie z § 16 ust. 3 umowy „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności Banku z tytułu Umowy kredytowej, Bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa”.

W § 29 umowy kredytu powodowie oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w mBanku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i że w pełni je akceptują. Kredytobiorcy oświadczyli również, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i że w pełni je akceptują. Kredytobiorcy oświadczyli ponadto, że są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W dniu 11 marca 2014 r. w W. powodowie zawarli z pozwanym bankiem aneks do umowy kredytu nr (...), zgodnie z którym (§ 3 ust. 1) spłata kredytu mogła następować albo w PLN, albo też bezpośrednio w CHF z rachunku walutowego. Na dzień zawarcia aneksu powodowie wybrali spłatę w CHF (§ 3 ust. 3). Powodowie nie mieli możliwości negocjowania postanowień umowy. Umowa została zawarta w oparciu o wzór umowy.

W myśl ww. regulaminu - rozdziału III § 1 ust. 2, (...) S.A. udzielał kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymiennalnych: USD/EUR/CHF/GBP według tabeli kursowej banku. W rozdziale III Regulaminu § 1 ust. 4 wskazano, że kredyt hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Regulamin w § 24 ust. 2 przewidywał, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A na dzień spłaty. W § 24 ust. 3 wskazano, że wysokość rat odsetkowych i kapitałowo - odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

Kredyt został wypłacony w dniu 23 października 2007 r. W okresie od listopada 2007 r. do maja 2017 r. powodowie na rzecz pozwanego wpłacili łączną kwotę 364.637,26 zł, z czego kwota 258.796,79 zł przypadła na spłatę kapitału, a kwota 105.840,47 zł została rozliczona na odsetki. W walucie CHF we wskazanym okresie powodowie dokonali spłaty należności w wysokości 42.039,26 CHF, z czego na spłatę kapitału przypadła kwota 38.598,20 CHF, a kwota 3.441,06 CHF została rozliczona na odsetki.

W okresie od 23 listopada 2007 r. do 27 lutego 2017 r. powodowie zapłacili koszty z następujących tytułów:

- 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;

- 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;
- 19.329,63 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych na życie do dnia 29 maja 2017 r.;
- 7.092,02 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych nieruchomości do dnia 29 maja 2017 r.;

Pismem z dnia 1 marca 2017 r. powodowie złożyli reklamację w pozwanym banku, której przedmiotem był brak w umowie postanowień wymaganych przez powszechnie obowiązujące w tamtym czasie przepisy prawa oraz zastosowanie w niej postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami, które jednoznacznie prowadzą do naruszenia interesów powodów jako konsumentów. Powodowie wskazali, że klauzule, o których mowa to te dotyczące nieuprawnionego stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych opartych na tabelach kursów walut ustalonych samodzielnie przez bank, nieuprawnionego obciążenia ubezpieczeniami oraz nieuprawnionego podwyższenia marży do czasu przedstawienia dokumentów potwierdzających wpis hipoteki umownej. W związku z tym powodowie zażądali zwrotu w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma, nie później niż w terminie do 24 marca 2017 r. o zwrot wszelkich kwot stanowiących nadpłacone raty w związku z nieuprawnionym waloryzowaniem spłaty kredytu, kwoty pobranej tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu, kwoty pobranej tytułem ubezpieczenia na życie i od niezdolności do pracy, kwoty pobranej tytułem ubezpieczenia nieruchomości oraz kwoty pobranej tytułem nieuprawnionego podwyższenia marży do czasu przedstawienia dokumentów potwierdzających wpis hipoteki umownej.

Pismem z 31 marca 2017 r. bank poinformował powodów, że reklamacja została rozpatrzona negatywnie.

Powodowie pismem z 29 marca 2017 r. złożyli skargę na umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) nr (...). Pismem datowanym na 14 kwietnia 2017 r. powodowie złożyli odwołanie od odpowiedzi na reklamację oraz wezwali bank do zwrotu w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, nie później niż do dnia 25 kwietnia 2017 r. kwoty 491.872,43 zł stanowiącej sumę wpłaconych opłat, na którą składały się kwoty:

- 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;
- 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;
- 27.562,07 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych ratalnych do dnia 28 marca 2017 r.;
- 490.138,54 zł z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych do dnia 28 marca 2017 r.

Ponownie bank pismami z 28 kwietnia 2017 r. oraz z 18 maja 2017 r. poinformował powodów, że reklamacja została rozpatrzona negatywnie. W okresie od listopada 2007 r. do maja 2017 r. powodowie na rzecz pozwanego wpłacili łączną kwotę 364.637,26 zł, z czego kwota 258.796,79 zł przypadła na spłatę kapitału, a kwota 105.840,47 zł została rozliczona na odsetki.

W walucie CHF we wskazanym okresie powodowie dokonali spłaty należności w wysokości 42.039,26 CHF, z czego na spłatę kapitału przypadła kwota 38.598,20 CHF, a kwota 3.441,06 CHF została rozliczona na odsetki. W przeliczeniu na PLN powodowie dokonali spłaty w wysokości 161.311,33 zł.

Sumaryczna kwota wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego banku z tytułu spłaty rat kredytowych w okresie od listopada 2007 r. do maja 2017 r. wynosiła 525.948,59 zł.

W ramach oceny dowodów Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, którą uznał za rzetelną, kompletną charakter oraz przydatną do ustalenia okoliczności, dla których dowód ten został dopuszczony. Wobec kwestionowania opinii podstawowej, Sąd dopuścił dowody z opinii uzupełniających. Biegły w opiniach uzupełniających odniósł się do okoliczności kwestionowanych oraz przytoczył dodatkowe argumenty na potwierdzenie wniosków wynikających z opinii podstawowej dokonując alternatywnego wariantu wyliczeń.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd wziął pod uwagę również dowód z przesłuchania powodów, z którego wynika jednoznacznie, że nie negocjowali oni zapisów umowy i że pozostawali w przekonaniu, że produkt, który im bank oferuje, jest produktem bezpiecznym. Powodowie przyznali, że zdawali sobie sprawę z ryzyka, jakie wiązało się ze zmianą kursu CHF.

Za nieprzydatne Sąd ocenił zeznania przesłuchanego w sprawie świadka M. D. (1) - pracownika pozwanego banku, albowiem nie brał on udziału w procedurze zawierania umowy z powodami w związku z czym nie wiedział jak przebiegały spotkania z przedstawicielem banku, jaki był zakres pouczeń i informacji przekazanych powodowi na temat produktu - kredytu hipotecznego, jakie dokumenty powód otrzymał w chwili zawarcia umowy, czy miał możliwość negocjowania umowy. W świetle wyjaśnień złożonych przez powodów, którym Sąd dał wiarę, Sąd uznał twierdzenia świadka o możliwości negocjowania przez kredytobiorcę wszystkich zapisów umowy za gołosłowne i niewiarygodne - świadek myli bowiem samą możliwość złożenia przez klienta banku wniosku o negocjacje w zasadzie w każdej sprawie od faktycznej i rzeczywistej możliwości uwzględnienia przez bank wniosku w tym zakresie. Fakty, na które zeznawał świadek, dotyczyły ogólnych założeń procedury udzielania kredytów hipotecznych obowiązujących w banku w 2007 r. oraz okoliczności związanych z wykonywaniem spornej umowy, co jednak było bez znaczenia dla oceny ważności przedmiotowej umowy.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w części.

Wskazał, że ostatecznie powodowie domagali się zapłaty od pozwanego kwoty 527.279,67 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 20 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia nienależnego jakim było spełnienie świadczeń na podstawie nieważnej umowy kredytu.

Na podstawie spornej umowy zatytułowanej „Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), bank udzielił powodom kredytu w kwocie 800.000 zł na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu od Inwestora Zastępczego lokalu mieszkalnego nr (...) oraz udziałów we współwłasności lokali użytkowo-garażowych, z którymi związane będzie prawo wyłącznego korzystania z miejsc postojowych nr (...) położonych w W. przy ul. (...). Kredytobiorca zobowiązał się zaś do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty. Umowa ta jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna, bowiem strony nie umówiły się co do głównych świadczeń umowy i powinna być traktowana jako nie zawarta, czego nie sanują późniejsze czynności faktyczne i prawne, a wszelkie czynności dokonywane po zawarciu umowy powinny podlegać rozliczeniu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zarówno indeksacja, jak odesłanie do tabel kursowych stanowią przedmiot główny umowy, przy czym nie zostały one sformułowane jednoznacznie (brak wskazania zasad ustalania kursów, brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym przy jednoczesnym wykreowaniu poprzez indeksację takiego ryzyka oraz rodzaje kursów prowadzące do dalszych niejednoznaczności).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 1 kwietnia 2011 r. (III CSK 206/10, Legalis nr 419249) wskazał, że jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje. Sąd Najwyższy stwierdził, że do istotnych elementów stosunku zobowiązaniowego należy obowiązek świadczenia, natomiast samo świadczenie jest jedynie realizacją tego obowiązku. Świadczenie musi być oznaczone, gdyż oznaczenie świadczenia w połączeniu z oznaczeniem sposobu zachowania się dłużnika pozwala na ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego. Jeśli świadczenie nie zostanie oznaczone, nie można mówić o istnieniu zobowiązania ze względu na brak istotnego elementu stosunku zobowiązaniowego.

Natomiast w postanowieniu z 17 stycznia 2003 r., sygn. akt III CZP 82/02, Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli brakujące essentialia negotii uzupełnił w umowie sam bank, to składając swoje oświadczenie woli kredytobiorcy nie objęli nim tych istotnych postanowień umowy i skoro nigdy nie wyrazili na to zgody, nie doszło do zawarcia umowy o kredyt. Przywołane orzeczenie dotyczyło niewpisania w dacie zawarcia umowy do jej treści kwoty udzielanego kredytu,



która następnie została dopisana przez bank. W okolicznościach niniejszej sprawy strony uzgodniły kwotę kredytu i wpisały ją do umowy. Nie doszło natomiast do uzgodnienia wysokości świadczenia kredytobiorcy. Brak określenia tego świadczenia wynikał z pozostawienia bankowi swobody w określaniu kursów waluty, do której kredyt był indeksowany i nieokreśleniu wysokości części kapitałowej w poszczególnych ratach, co uniemożliwiało wyliczenie wysokości każdej z rat. Jak wprost wynika z umowy świadczenie kredytobiorcy miało zostać określone co do wysokości przez bank po jej zawarciu, a następnie przekazane do wiadomości kredytobiorcy.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym zasadą swobody umów, powodowie w chwili podpisania umowy powinni wiedzieć jaka jest kwota ich kredytu. Tymczasem w dniu uruchomienia kredytu początkowa kwota kredytu wyrażona w złotych polskich jest przeliczana na CHF. Poprzez jednostronne określenie kursu CHF przez bank, powodowie dowiedzieli się o wysokości kredytu w CHF przy jego wypłacie, po zastosowaniu dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu CHF.

Zobowiązanie powodów ustalane było przez bank w walucie CHF, która w okresie spłaty kredytu była podstawą określania wysokości kapitału pozostałego do spłaty oraz odsetek. Oznacza to, że nie tylko wysokość kapitału kredytu była jednostronnie ustalona przez pozwanego, lecz w każdym okresie trwania kredytu (...) S.A. naliczał dodatkowo odsetki od kapitału powstałego w wyniku zastosowania dowolnie ustalonego kursu CHF.

Sąd wskazał na sprzeczność przedmiotowej umowy z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a więc jego naruszenie powinno również skutkować stwierdzeniem nieważności umowy. Umowa kredytu jest umową dwustronnie zobowiązującą - z jednej strony bank zobowiązuje się do udzielenia kredytu, a następnie uprawniony jest do uzyskania spłaty tej kwoty, która była oddana do dyspozycji kredytobiorcy, a kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty środków, a następnie obciążony jest obowiązkiem ich zwrotu. Przedmiotem kredytu, zgodnie z przytoczonym wyżej przepisem musi być określona kwota pieniężna. Co za tym idzie, kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą oznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez kredytobiorcę. Umowa kredytu ma również charakter odpłatny z uwagi na obciążenie kredytobiorcy obowiązkiem zapłacenia kredytodawcy odsetek i prowizji, które stanowią wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych udostępnionych przez bank i konsensualny, gdyż wymaga uzgodnienia jej treści przez strony. Bank mógł zatem czerpać zysk z umowy kredytu wyłącznie w postaci odsetek oraz prowizji. Natomiast bank w umowie zastrzegł na swoją rzecz dodatkowy zysk w postaci marży na kursie, który bank uzyskiwał poprzez dokonywanie przeliczeń waluty w oparciu o dowolnie ustalany przez siebie banku kurs waluty.

W umowie określona została wyłącznie kwota uruchomienia kredytu, tj. zobowiązanie banku do wypłaty określonej kwoty wyrażonej w PLN, a nie zostały określone świadczenia powodów, tj. wysokość salda kredytu, sposób jego wyliczenia oraz zasady, w oparciu o które miały być określone zobowiązania w postaci spłaty rat. W konsekwencji powodowie według stanu na dzień zawarcia umowy w żaden sposób nie byli w stanie określić wysokości swojego zadłużenia (salda kredytu) i to nawet przy założeniu, że zarówno oprocentowanie, jak i kurs średni NBP waluty CHF były niezmiennie przez cały okres trwania umowy. Wysokość zobowiązania powodów według postanowień umowy mógł bowiem dowolnie kształtować pozwany bank i wyłącznie od jego woli zależała wysokość tych świadczeń.

[Zdaniem Sądu Okręgowego w przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji), powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałoby w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem - jak zasadnie wskazała strona powodowa - brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Strony nie określiły w umowie wzajemnych głównych świadczeń stron, a taka sytuacja jest sprzeczna z naturą stosunku umowy, której istotą jest uzgodnienie jej postanowień przez strony (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Konstrukcja przyjęta przez bank we wzorcu umownym jedynie stwarzała pozory uzgodnienia z powodami istotnych warunków umowy. Podkreślić przy

tym należy, że nawet bank przy zawarciu umowy nie znał jej dokładnych warunków, a tym samym nie znał jej treści. Bank nie posiadał bowiem żadnego sprecyzowanego mechanizmu ustalania marży doliczanej do kursu bazowego. W umowie nie zostały ponadto określone zasady spłaty kredytu. Umowa nie precyzowała bowiem w jaki sposób bank będzie ustalał kursy w tabelach, które miały mieć zastosowanie do dokonywanych przez powodów spłat w walucie PLN. Kursy te w świetle umowy mogły być ustalane przez pozwanego w sposób dowolny. Przyjmując zatem, że klauzula waloryzacyjna określała główne świadczenia stron przedmiotowa umowa nie została nigdy skutecznie zawarta.

Zdaniem Sądu, sprzeczność treści takiej umowy wynika z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, a w konsekwencji w świetle art. 58 § 1 k.c. umowa jest nieważna.

Sąd zwrócił uwagę, iż powodowie podnosili, iż te same postanowienia umowy kredytu (opisane powyżej) mogą być zakwalifikowane jako niedozwolone. Prowadzi to jednak do tego samego wniosku - umowa jest nieważna jako, że nie można jej wykonać. W ocenie Sądu nieważność umowy wynikająca z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c., wyprzedza przepisy o abuzywności poszczególnych postanowień umowy.

W sytuacji gdy powodowie mają możliwość powołania się zarówno na nieważność umowy oraz abuzywność postanowień prowadzących do ustalenia nieważności umowy, to oni decydują czy korzystają jedynie z ochrony wynikającej z przepisów art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. Zatem jedynie dla porządku należy przytoczyć, iż sporne postanowienia umowy były abuzywne.

Powodowie wywodzili, że niedozwolone są klauzule wprowadzające nieokreślony bliżej mechanizm przeliczania waluty PLN na CHF według kursu ustalonego samodzielnie przez pozwanego bank w tabeli kursów i wskazywali, że takie postanowienia umowy skutkują nieważnością umowy. Sąd podkreślił, że w kwestionowanych przez powodów postanowieniach pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, poprzez dowolne niczym nieograniczone wyznaczanie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Dotyczyło to tak uruchomienia kredytu, jak i jego spłaty. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego określania zobowiązań umownych, a to wysokości salda kredytu oraz rat kredytowych, a tym samym i wysokości świadczeń powodów. Pozwany zapewnił sobie możliwość uzyskania znaczących korzyści finansowych stanowiących dla powodów dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna lub sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera marżę kupna lub marżę sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Niewątpliwie zatem regulacja ta stanowi o naruszeniu przez bank dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

W przedmiotowej umowie wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabel, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Co istotne, kurs kupna był niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie, bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania (najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym) uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu, konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że pojęcie „dobrych obyczajów” na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. powinno zostać odniesione do „szeroko rozumianego szacunku drugiego człowieka, wskutek czego sprzeczne z nimi są działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony, naruszenie zasady równorzędności stron” (K.

Zgrobелny [w:J Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 2; red. E. Gniewek; Warszawa 2006, s. 593, nb 9). Powyższe stanowisko jest tożsame z zapatrywaniami wyrażonymi w orzecznictwie, w tym m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r. (Z CK 832/2004), zgodnie z którym działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku. Do dobrych obyczajów zalicza się przede wszystkim wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowy w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczyły interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego.

Powodowie nie posiadali możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Małżonkowie zawierając umowę, nie mogli również określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej. Podkreślić przy tym należy, że powodowie na dzień zawarcia umowy nie znali wysokości swoich świadczeń na rzecz banku. Strony nie określiły w jaki sposób zostaną wyliczone te świadczenia - w świetle umowy decydował o tym wyłącznie pozwany. Wysokość świadczeń kredytobiorców zależała zatem wyłącznie od woli banku. Powyższe skutkuje naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń powodów oraz banku. Pozwany w całości bowiem przeniósł na nich ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powodów oraz możliwości kontrolowania przez nich działań podejmowanych przez bank w przedmiotowym zakresie.

Jednocześnie wskazać należy, że wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 grudnia 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1531/09), za klauzulę niedozwoloną zostało uznane stosowane przez bank postanowienie „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. Powyższe stanowisko zostało w pełni potwierdzone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11).

Ocena klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie jako abuzywne i jednocześnie brak możliwości zastąpienia jej innymi klauzulami, skutkuje brakiem zgodnych oświadczeń woli stron w chwili zawarcia umowy w tym zakresie, a zatem skutek prawny jest taki sam jak przy stwierdzeniu nieważności na podstawie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w związku z 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c.

Biorąc pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c., stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń uiszczanych przez nich na rzecz banku w związku z umową.

Dalej |Sąd zwrócił uwagę, że z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na CHF, a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa, w tym regulamin, nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miały być ustalony kurs z tabeli. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia był szczegółowy opis zawarty w odpowiedzi na pozew, w jaki sposób pozwany, jego zdaniem, dokonywał określania kursów wpisywanych następnie do tabeli obowiązującej w banku. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakiegokolwiek praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione. Ewentualna rynkowość kursów, na które powoływał się pozwany, bez związku z niniejszą sprawą. Rynkowość odnosi się bowiem do sposobu wykonywania umowy a nie ukształtowania praw i obowiązków kredytobiorców. Pozwany

bank mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz po wypłacie kredytu przeliczając kwotę udzielonego kredytu na CHF po kursie ustalonym przez siebie.

Sąd wskazał, że świadomość stron nie ma znaczenia dla oceny ważności umowy w kontekście jej zgodności/niezgodności z prawem, gdyż niezależnie od jej istnienia nieważna umowa nie staje się ważna. Nie ma zatem znaczenia czy powodowie i pozwany rozumieli mechanizm indeksacji i zmiany wartości kapitału oraz rat na skutek zmiany kursu waluty. Brak możliwości określenia ścisłej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia, co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału.

Sąd zauważył, że o tym, że ustalenie wysokości rat zostało pozostawione kredytodawcy świadczy zapis § 10 ust. 2 umowy, w myśl którego, po uruchomieniu kredytu bank wysłała kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu w CHF. Bez uznaniowego ustalenia wysokości części kapitałowej pierwszej raty trudno bowiem w świetle umowy wskazać, w jaki sposób wyliczyć część kapitałową i odsetkową każdej raty.

Sąd Okręgowy podkreślił jednocześnie, że polski porządek prawny dopuszcza możliwość zawierania umów o kredyt w walucie polskiej indeksowany do waluty obcej. Stanowi o tym wprost art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe. O tym, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14, Legalis 1450586). Jednak okoliczność, że polski system prawny dopuszcza zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany nie wyczerpuje, zdaniem Sądu, problematyki zgodności z prawem każdej umowy o kredyt indeksowany. Klauzule waloryzacyjne opisujące mechanizm indeksacji stosowane w umowach kredytowych powinny być przedmiotem badania pod kątem ich zgodności z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz pod kątem tego, czy mogą być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami (na podstawie 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez powodów z pozwanym bankiem w dniu 17 października 2007 r. była nieważna - zgodnie z art. 58 § 1 k.c., w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 prawa bankowego w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. z uwagi jej istotną wadę prawną. W umowie brak było określenia wysokości świadczenia poprzez nieokreślenie kwot rat, w których miał być spłacany kredyt oraz nieokreślenie obiektywnego i jednolitego sposobu ich ustalenia. Wobec nieokreślenia kwoty kredytu, nie było możliwe określenie wysokości zobowiązania małżonków.

Nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne część żądań powodów w zakresie zasądzenia dochodzonych kwot. Jak stanowi art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Tak właśnie stało się w okolicznościach niniejszej sprawy. Wobec nieważności umowy aktualizuje się obowiązek zwrotu świadczeń na podstawie art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c.

Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenia powodów były w całości nienależne. W ocenie Sądu pozwany nie ma obowiązku zwrotu świadczenia w całości wobec treści art. 411 pkt 2 k.c., który przewiduje, iż nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego. W ocenie Sądu, na gruncie niniejszej sprawy, art. 411 pkt 2 k.c. należy interpretować w ten sposób, że w świetle zasad współzycia społecznego trafne jest także świadczenie uzasadnione względami słuszności. Należy pamiętać, że zasady współzycia społecznego wyrażają ideę słuszności w prawie oraz odwołują się do powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości. Odmowa uwzględnienia żądania zwrotu nienależnego świadczenia musi więc być wsparta odpowiednią aprobatą moralną.

Powodowie otrzymali świadczenie ze strony pozwanego banku, które pozwoliło im osiągnąć zamierzony cel mieszkaniowy. Kwota kredytu otrzymana przez powodów wynosiła 800.000 zł. Świadczenie to było wzajemne, powodowie nie negowali konieczności jego zwrotu. Zdaniem Sądu trudno byłoby uznać za zrozumiałą i społecznie

akceptowany zwrot powodom całości wpłaconych przez nich należności, w sytuacji gdy powodowie nie spłacili kwoty otrzymanego kredytu. W ocenie Sądu w ten sposób powodowie uzyskaliby darmowe finansowanie, sprzeczne z celem umowy, zasadami słuszości i uczciwości. Zdaniem Sądu nie jest słusznym zobowiązanie do zwrotu przez pozwanego części tychże rat, które zostały przez niego już zaliczone na pokrycie przekazanego powodom kapitału.

Sąd pomniejszył zatem zwrot nienależnego świadczenia o kwoty zaliczone na poczet wypłaconego powodom i zwróconego kapitału.

Wobec powyższego niezasadne było zasądzenie na rzecz powodów kwot wpłaconych przez nich pozwanemu na poczet rat kapitałowych związanych z kredytem. Powodowie za dochodzony okres wpłacili pozwanemu łącznie tytułem rat kapitałowych za dochodzony okres kwotę 258.796,79 zł i 38.598,20 CHF, podczas gdy pozwany oddał do ich dyspozycji kwotę 800.000 zł. Kwota sumaryczna wpłat dokonanych przez powodów na rzecz pozwanego z tytułu spłaty rat kredytowych w okresie od listopada 2007 r. do maja 2017 r. została wyliczona przez biegłego sądowego. W swojej opinii wskazał on, że powodowie spłacili kwotę 364.637,26 zł, w tym kwotę 105.840,47 zł rozliczoną na odsetki oraz kwotę 42.039,26 CHF, w tym kwotę 3.441,06 CHF rozliczoną na odsetki tj. kwotę 161.311,33 zł, a zatem łącznie powodowie wpłacili kwotę 525.948,59 zł. Kwoty wpłacone tytułem rat kapitałowych nie podlegały zatem zwrotowi, a powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Niezasadne zatem było zasądzenie na rzecz powodów kwot wpłaconych przez nich pozwanemu na poczet rat związanych z kredytem. Zwrotowi natomiast podlegała kwota rozliczona na odsetki, bowiem nie stanowiło to części spłaty kredytu - świadczenia otrzymanego od pozwanego w związku z nieważną umową. Sąd zasądził wyliczoną przez biegłego kwotę 105.840,47 zł (k.463) spłaconą tytułem odsetek od rat kapitałowych, jako nienależną, wobec nieważności umowy kredytu z dnia 17 października 2007 r. oraz kwotę 1249,71 zł tytułem odsetek od kwoty 3441,06 CHF, przeliczając poszczególne raty odsetek z tabeli opracowanej przez biegłego mnożąc według ujętego w tabeli średniego kursu NBP (k.465).

W kwestii roszczenia o zwrot kwot:

- 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;
- 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;
- 20.156,14 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych na życie do dnia 29 maja 2017 r.;
- 7.386,98 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych nieruchomości do dnia 29 maja 2017 r.; to kwoty te w całości podlegały uwzględnieniu, bo wobec nieważności umowy kredytu, powodom należy zwrot wszystkich świadczeń dokonanych na jej podstawie. Wysokość uiszczonych prowizji i składki ubezpieczeniowej zapłaconych w dniu 27 października 2007 r. wynikały z przedłożonego do akt sprawy zaświadczenia pozwanego banku na dzień 27 lutego 2017 r. (k. 44-47). W zakresie składek z tytułu ubezpieczenia na życie i ubezpieczenia nieruchomości wskazać natomiast należy, że z przedłożonego do akt sprawy zaświadczenia pozwanego banku na dzień 27 lutego 2017 r. (k. 44-47) wynikało, że wynoszą one odpowiednio 19.329,63 zł i 7.092,02 zł. powodowie natomiast dochodzili zwrotu kwoty pobranej wg stanu na dzień 29 maja 2017 r. Wobec faktu, że pozwany bank co prawda kwestionował wysokość żądania powodów, lecz nie odniósł się szczegółowo do wysokości tych składek, w szczególności nie wykazał, aby na dzień 29 maja 2017 r. ich wysokość była odmienna od wskazywanej przez powodów w toku procesu, Sąd uwzględnił żądanie w tym zakresie w dochodzonej wysokości.

Podsumowując wysokość żądania powodów została wykazana w toku procesu i należnym było zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwot:

- 1.600 zł z tytułu prowizji od ubezpieczenia w dniu 27 października 2007 r.;
- 8.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej na życie w dniu 27 października 2007 r.;

- 20.156,14 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych na życie do dnia 29 maja 2017 r.;
- 7.386,98 zł z tytułu składek ubezpieczeniowych nieruchomości do dnia 29 maja 2017 r. oraz
- 105.840,47 zł tytułem odsetek i kwota 1249,71 zł tytułem odsetek;

tj. łącznie kwoty 144.233,30 zł jako nienależnie zapłaconych przez powodów na podstawie nieważnej umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF nr (...) z 17 października 2007 r.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. W niniejszej sprawie powodowie wystąpili z żądaniem zapłaty kwot dochodzonych pozwem w piśmie z dnia 14 kwietnia 2017 r. Zgodnie z treścią wezwania, żądali spełnienia świadczenia w ciągu 7 dni od odebrania wezwania, nie później niż do dnia 25 kwietnia 2017 r. Pozwany odebrał wezwanie w dniu 19 kwietnia 2017 r. zatem od 26 kwietnia 2017 r. pozostawał w opóźnieniu. Powodowie w przedmiotowej sprawie wnosili o zasądzenie roszczenia odsetkowego od dnia wniesienia powództwa w przedmiotowej sprawie. Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Z tych przyczyn żądanie powodów o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie, stosownie do regulacji z art. 481 k.c., było usprawiedliwione od 20 czerwca 2017 r. tj. od dnia wniesienia powództwa.

Wobec powyższego Sąd orzekł jak w pkt I sentencji orzeczenia, oddalając powództwo w pozostałym zakresie w pkt III sentencji orzeczenia.

Powodowie dokonali częściowego cofnięcia pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia (o kwotę 1,99 zł). Wobec powyższego powództwo w cofniętym zakresie podlegało umorzeniu na podstawie art. 355 § 1 k.p.c., o czym Sąd orzekł w pkt II sentencji orzeczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując stosunkowego ich rozdzielenia. Sąd ustalił, że pozwany powinien ponieść koszty procesu w 27,35%, a pozostałe koszty powinni ponieść powodowie łącznie. Sąd miał na uwadze, iż wartość przedmiotu sporu to kwota 527.282 zł, na rzecz powodów zasądzono kwotę 144.233,30 zł. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu, stosownie do treści art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

### ***Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.***

Pozwany zaskarżył w części, tj. w zakresie pkt I i IV i zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c. poprzez nieprawidłowe i

niepełne ustalenia faktyczne w następującym zakresie:

- błędne ustalenie, że Umowa kredytu będąca przedmiotem sporu przyznawała Bankowi prawo do swobodnego kształtowania wysokości zobowiązania Powodów, podczas gdy taka kompetencja nie wynika ani z treści Umowy ani z okoliczności towarzyszących jej zawarciu bądź wykonaniu,
- pominięcie tych dowodów, z których wynikało, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej (co jest twierdzeniem aktualnym obecnie, jak i wedle stanu na dzień zawarcia Umowy),
- błędne ustalenie, że Powodowie nie mieli możliwości negocjowania treści umowy kredytu, co zostało ustalone wyłącznie na podstawie przesłuchania Powodów, niepopartych żadnymi innymi dowodami, przy czym przesłuchanie Powodów w tym zakresie miało miejsce kilkanaście lat od chwili zawarcia Umowy, co oznacza, że trudno ten środek

dowodowy uznać za wiarygodny, tym bardziej, że zgodnie z zeznaniami świadka M. D. procedura udzielania kredytów obowiązująca w Banku dopuszczała negocjowanie treści Umowy z klientami,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

2. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że brak określenia w umowie kredytu waloryzowanego szczegółowego sposobu ustalania tabeli kursowej oznacza dowolność Banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania Powodów i w konsekwencji uznanie, że Umowa jest sprzeczna z ustawą oraz naturą stosunku i w konsekwencji nieważna, podczas gdy z żadnego z postanowień Umowy nie wynika kompetencja Banku do dowolnego ustalania zobowiązania kredytobiorcy, brak szczegółowego opisu sposobu ustalania kursów nie oznacza sprzeczności z Prawem bankowym według stanu na dzień zawarcia Umowy, a ponadto zgodnie z jednolitym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym zakresie, umowy kredytu waloryzowanego stanowią dopuszczalny prawem wariant umowy kredytu, nawet przy braku szczegółowego opisu sposobu ustalania kursów i nie mogą być uznane za bezwzględnie nieważne z tego powodu jako sprzeczne z Prawem bankowym bądź naturą stosunku,

3. art. 1 pkt 1 oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw („Ustawa antyspreadowa”) poprzez ich niezastosowanie i pominięcie faktu, że ustawowy obowiązek wskazania w umowie kredytu indeksowanego szczegółowego opisu sposobu kształtowania kursów został wprowadzony dopiero w 2011 r., czyli kilka lat po zawarciu Umowy kredytu w niniejszej sprawie, co oznacza, że brak ten nie może zostać uznany za sprzeczność z Prawem bankowym w dacie zawarcia Umowy, tym bardziej, że zgodnie z art. 4 Ustawy antyspreadowej, przepisy nowelizacji mają zastosowanie do umów zawartych przed jej wejściem w życie, co oznacza, że wolą ustawodawcy było pozostawienie umów kredytu indeksowanego w mocy i umożliwienie ich dalszego wykonania po wejściu w życie Ustawy antyspreadowej, co również wyklucza możliwość uznania tych umów za bezwzględnie nieważne i co także znajduje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie Sądu Najwyższego,

4. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 3 Prawa bankowego oraz w zw. z (i) art. 353<sup>1</sup> k.c., (ii) art. 56 k.c. oraz (iii) art. 354 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że odesłanie do kursu zawartego w tabeli kursowej banku, pozwala Bankowi na stosowanie kursu całkowicie arbitralnego i dowolnego, co świadczy o tym, że Sąd meriti pominął, iż umowa o kredyt, jak każda inna umowa, powinna być wykonywana w zgodzie z zasadami współżycia społecznego, ustalonymi zwyczajami oraz zgodnie z celem zawartej umowy, które to zasady, zwyczaje oraz cel wyznaczają granice prawidłowego wykonywania umowy przez strony,

6. art. 358 § 2 k.c. w zw. z motywem 13. Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania Powodów przy uwzględnieniu normy określającej wartość waluty obcej poprzez zastosowanie kursu średniego NBP, wbrew temu, że wskazana norma dyspozytywna (pomimo jej obowiązywania od dnia 24 stycznia 2009 roku) korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13, a więc jej zastosowanie przy wykładni umowy, uznanej za częściowo bezskuteczną, prowadzi do przywrócenia równowagi kontraktowej i powinno być uznane za dopuszczalne na podstawie norm prawa unijnego i krajowego,

7. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz motywów Preambuły Dyrektywy 93/13, oraz art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i pominięcie celu tych norm, polegającego na zapewnieniu konsumentowi należytej ochrony przez nieustalenie, jakie są istniejące lub możliwe do przewidzenia skutki unieważnienia Umowy w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) w sprawie C-260/18 (Dziubak) oraz poprzez brak weryfikacji, czy Powodowie są świadomi tych istniejących i możliwych do przewidzenia skutków, podczas gdy możliwym do przewidzenia skutkiem nieważności Umowy kredytu jest konieczność natychmiastowego zwrotu przez Powodów na rzecz Banku kwoty kredytu wraz z kosztami korzystania z kapitału przez ponad 10 lat, co w praktyce jest równoznaczne z wypowiedzeniem Umowy kredytu i co jest obiektywnie dla Powodów rażąco niekorzystne,

8. art. 405 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Bank jest wzbogacony kosztem Powodów, podczas gdy suma świadczeń spełnionych przez Powodów na podstawie Umowy kredytu była w dacie wyrokowania nadal o

kilkaset tysięcy złotych niższa od kwoty udostępnionego kredytu, co sprawia, że przy uznaniu Umowy za nieważną to Powodowie są wzbogaceni kosztem Banku, a nie odwrotnie,

9. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że jedynie część kapitałowa rat spłacanych przez Powodów nie powinna podlegać zwrotowi jako świadczenie zgodne z zasadami współzycia społecznego, podczas gdy również część odsetkowa rat spłacanych przez Powodów była zgodna z zasadami współzycia społecznego, ponieważ zapłata na rzecz Banku wynagrodzenia za udostępnienie kapitału (pod postacią odsetek) jest niewątpliwie zgodna z zasadami współzycia społecznego,

10. art. 411 pkt 4 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nierozważenie wystąpienia przesłanki w tym przepisie wskazanej, podczas gdy zastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie prowadziłoby do wniosku, że świadczenie Powodów nie powinno podlegać zwrotowi.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a w obu przypadkach o zasądzenie od Powodów na rzecz Banku kosztów procesu, zarówno za postępowanie przed Sądem 1 instancji, jak i za postępowanie przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelacja powodów dotyczy pkt III i IV, tj. w części oddalającej powództwo w części ponad kwotę 144 233,30 PLN oraz w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powodowie nie są uprawnieni do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej Umowy świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron, podczas gdy pozwany będący profesjonalistą posługując się umową nieważną, a co najmniej zawierającą klauzulę niedozwolone, był świadomy, że jego świadczenie jest nienależne w konsekwencji czego nie może on żądać zwrotu spełnionego świadczenia i tym samym brak jest możliwości dokonania wzajemnych rozliczeń, co zdaje się rozpoznający sprawę Sąd I instancji zauważył wskazując, że „Biorąc pod uwagę nieważność umowy na podstawie art. 58 § 7 k.c., stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń uiszczanych przez nich na rzecz banku w związku z umowa" (str. 16 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) ale zupełnie pominął i dokonał rozliczenia;

2) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez niezasadne uznanie, że powodowie nie są uprawnieni do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej Umowy świadczeń, bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron i w efekcie zredukowanie z urzędu zwrotu nienależnego świadczenia o kwoty zaliczone przez Bank na poczet wypłaty kapitału kredytu, w sytuacji gdy pozwany w toku niniejszego postępowania o owe rozliczenie nawet nie wnosił, a w konsekwencji niezasadne częściowe oddalenie roszczenia głównego o zapłatę w sytuacji uznania Umowy za nieważną w całości;

3) art. 405 k.c. w zw. z art. 498 k.c. poprzez błędną wykładnię i bezzasadne uznanie, że w sytuacji stwierdzenia nieważności Umowy w całości przepis kreuje jeden, dwustronnie zobowiązujący stosunek prawny do zwrotu wzajemnych świadczeń, w którym możliwe jest dokonanie potrącenia (zaliczenia dokonywanych wpłat dokonywanych nienależnie bo bez podstawy prawnej na poczet innego świadczenia nienależnie wypłaconego), podczas gdy roszczenia stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń mają osobny i odrębny byt, a zatem w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle stosunków jednostronnie zobowiązujących ile było stron nieważnej Umowy, tym samym automatyczne zredukowanie przez Sąd I instancji zwrotu nienależnego świadczenia o kwoty zaliczone przez pozwanego na poczet wypłaconego kapitału, czego Sąd dokonał bez stosownego zarzutu pozwanego było niedopuszczalne;

4) art. 411 pkt 2 k.c. i art. 5 k.c. poprzez ich nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy i zasądzenie na rzecz powodów całości roszczenia o zapłatę opartego o nieważność Umowy byłoby społecznie nieakceptowalne i sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, bowiem powodowie nie



spłacili kwoty otrzymanego kredytu (str.17 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) podczas gdy prawidłowa wykładnia klauzuli sprzeczności z zasadami współżycia społecznego musi uwzględniać fakt, że pozwany, który niezgodnie z prawem, dobrymi obyczajami oraz działając z ewidentnym pokrzywdzeniem powoda - konsumenta prowadził działalność gospodarczą z pogwałceniem podstawowych zasad obrotu, w tym z wykorzystaniem swojej przewagi kontraktowej, sam naruszał zasady współżycia społecznego, a tym samym zgodnie z „zasadą czystych rąk” działanie pozwanego nie może zasługiwać na jakąkolwiek ochronę, szczególnie, że pozwany (reprezentowany przecież przez zawodowego pełnomocnika) ochrony tej się w przedmiotowym postępowaniu nie domagał - nie wytoczył powództwa wzajemnego, do czego był oczywiście uprawniony, w konsekwencji czego należało przyjąć, że roszczenie powoda o zapłatę jest w całości uzasadnione;

5) art. 7 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niezastosowanie i bezzasadne stwierdzenie, że zasądzenie zwrotu na rzecz powodów całości wpłaconych przez nich kwot tytułem rat kapitałowo - odsetkowych w wykonaniu nieważnej Umowy godzi w zasady słuszności i uczciwości, a przez to nie może być przez Sąd uwzględnione podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 7 dyrektywy 93/13 i wynikająca z niej konieczność zagwarantowania zniechęcającego skutku musi prowadzić do wniosku, że ryzyko nieosiągnięcia zamierzonego zysku nie stanowi jakiegokolwiek sankcji dla nieuczciwego przedsiębiorcy, bowiem ten zawsze otrzyma zwrot zainwestowanego kapitału, a w konsekwencji czego chcąc zrealizować podstawowy postulat dyrektywy konieczne jest uwzględnienie powództwa i zasądzenie zwrotu tego co nieuczciwy przedsiębiorca otrzymał na podstawie stworzonej przez siebie Umowy dotkniętej sankcją nieważności;

6) art. 498 k.c. poprzez błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, że Sąd może z własnej inicjatywy, przy całkowitej bierności i bez oświadczenia którejkolwiek ze stron dokonać potrącenia, podczas gdy przepis ten wymaga jednoznacznie, że oświadczenie o potrąceniu może być dokonane wyłącznie przez stronę, która jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem;

7) art. 502 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że Sąd może z urzędu i bez jakiegokolwiek inicjatywy stron dokonać potrącenia roszczenia powodów o zwrot wpłaconych na rzecz pozwanego banku kwot z kwotą jaka została przez pozwanego bank im wypłacona z Umowy, podczas gdy potrącanie przedawnionych roszczeń jest z ustawy wyłączone;

8) art. 117 § 21 k.c. w zw. z art. 118 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwany przedsiębiorca jest uprawniony do żądania zwrotu kwoty wypłaconej, na którą to kwotę mogą zostać zaliczone (i to bez jakiegokolwiek inicjatywy pozwanego) kwoty wpłacane przez powodów tytułem rat kapitałowych, w sytuacji gdy wprost z ustawy wynika zakaz domagania się przez przedsiębiorcę zaspokojenia roszczeń przedawnionych.

Powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uwzględnienie powództwa także w zakresie roszczenia o zapłatę dalszej kwoty dochodzonej pozwem, tj. zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów dalszej kwoty 383 044,72 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o rozstrzygnięcie o kosztach procesu za obydwie instancje według norm przepisanych.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł zarzut zatrzymania w ten sposób, że oświadczył o skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania co do kwot dochodzonych przez powodów z tytułu nieważności umowy tj. co do kwoty 572 280 zł do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia banku w postaci 800 000 zł tytułem środków udostępnionych przez bank na podstawie umowy.

Powodowie wnieśli o oddalenie zarzutu zatrzymania oraz zgłosili zarzut przedawnienia żądania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja pozwanego jest niezasadna, a zmiana rozstrzygnięcia wynika z innych przyczyn, aniżeli podniesione przez skarżącego.**

Jeżeli chodzi o podniesione zarzuty naruszenia prawa procesowego, to przypomnieć należy, że art. 233 § 1 k.p.c. określa obowiązujące zasady oceny dowodów i może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie określonych dowodów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05 i z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04). Natomiast art. 227 k.p.c. dotyczy etapu gromadzenia dowodów i podejmowania określonych rozstrzygnięć dowodowych. Na jego podstawie sąd dokonuje selekcji zgłaszanych dowodów z punktu widzenia oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Ponieważ nie określa on żadnych konkretnych obowiązków proceduralnych, przyjmuje się, że sam art. 227 k.p.c. nie może być podstawą skutecznego zarzutu bez równoczesnego powołania uchybienia innym przepisom postępowania (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 27 stycznia 2011 roku, I CSK 237/10, z dnia 6 października 2009 roku, II UK 47/09 i z dnia 12 lutego 2009 roku, III CSK 272/08 oraz w postanowieniu z dnia 9 września 2011 roku). Z reguły są to przepisy ważne dla podejmowania decyzji dowodowych jak art. 217 § 2 lub § 3 k.p.c. czy art. 232 zdanie drugie k.p.c., zaś ich naruszenia skarżący nie zarzucił. Nie wskazał nawet tego, jakich pominiętych dowodów ten zarzut dotyczy, ani jak to ewentualne pominięcie wpłynęło na wynik sprawy. Twierdzenie, iż art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma bowiem rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego. Naruszenie art. 299 k.p.c. dotyczy dowodu z przesłuchania stron i może polegać na nieprzeprowadzeniu tego dowodu, pomimo przewidzianej w nim dyspozycji. W niniejszej sprawie dowód z przesłuchania stron został przeprowadzony.

Twierdzenia apelacji pozwanego w tym zakresie, mają charakter polemiczny i sprowadzają się w istocie do zaprzeczenia wnioskowi wywiedzionym przez Sąd I instancji oraz próby forsowania odmiennego, własnego stanowiska w sprawie, a co za tym idzie nie mogą zyskać aprobaty Sądu odwoławczego. Skarżący nie przedstawił przekonującej argumentacji, na podstawie której zasadne byłoby stwierdzenie, że jakiś dowód został w sposób wadliwy uznany przez Sąd Okręgowy za wiarygodny, bądź pozbawiony waloru wiarygodności.

Podnoszony w apelacji zarzut odnoszący się do niepełnych ustaleń faktycznych, czyli błędnego ustalenia, że bank miał prawo do swobodnego kształtowania wysokości zobowiązania, w istocie dotyczy oceny prawnej treści umowy.

Jeżeli chodzi o podnoszony przez apelującego zarzut pominięcia dowodów, z których wynikało, że pozwany nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, to wskazać należy, że apelacja nie precyzuje dowodów pominiętych jej zdaniem przez sąd meriti, co nie pozwala dopatrzeć się po stronie sądu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Poza tym istotna w sprawie jest nie tyle okoliczność, czy pozwany miał nieograniczone możliwości kształtowania kursu waluty i zmian oprocentowania, ale to, że mógł na podstawie umowy wykonywać ją w sposób ukształtowany w umowie za wzorcem umownym, poza jakkolwiek kontrolą kredytobiorcy.

Co do ostatniego z zarzutów procesowych odnoszącego się do kwestii możliwości negocjowania umowy przez powodów, to apelujący powołuje się na okoliczność, iż zostało to ustalone wyłącznie na podstawie zeznań powodów i nieoparte żadnymi innymi dowodami. Jak wskazano wyżej skarżący nie przedstawił na czym polega błędna ocena zeznań powodów, a okoliczność, iż zeznawali oni na okoliczności które miały miejsce wiele lat temu nie pozbawia tych zeznań wiarygodności tylko z tych przyczyn. Natomiast na podstawie zeznań świadka D. (który również zeznawał na okoliczności mające miejsce wiele lat temu), ocenionych prawidłowo przez Sąd Okręgowy nie można odtworzyć sposobu zawierania umowy pomiędzy stronami skoro świadek ten w tych zdarzeniach nie uczestniczył. Wskazać należy, że pozwany przy kontraktowaniu wykorzystywał pewien schemat opracowany przez siebie, mający zastosowanie do ogólnego stosowania, co uzasadnia brak indywidualnego charakteru uzgodnień (tak w wyrokach TSUE z dnia 15 stycznia 2015 roku, C-537/13 i z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18). Powodom został przedstawiony gotowy produkt, za którego przygotowanie odpowiadał w całości bank, a takie elementy jak wnioski kredytowe czy

umowa zostały uzupełnione o dane szczegółowe m.in. kwotę kredytu, okres kredytowania, przeznaczenie kredytu, czy też rodzaj zabezpieczenia. Pozwany, będąc przedsiębiorcą w relacji do powodów – konsumentów, nie przedstawił wniosków dowodowych świadczących o tym, że w tym konkretnym procesie zawierania umowy kredytowej była możliwość negocjowania zasad indeksacji oraz jej warunków.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z zeznań powodów wynika, że nie zostali oni poinformowani o możliwości negocjacji i takowe nie były z nimi prowadzone. Indywidualne uzgodnienie postanowienia oznacza rzeczywisty i aktywny wpływ konsumenta na daną część umowy, a nie tylko bierną akceptację typowego, standardowego wzorca umowy kredytu indeksowanego, przygotowanego w całości przez pozwanego, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Nie wynika też z materiału dowodowego, że możliwe było negocjowanie zakresu samego ryzyka walutowego, na przykład przez wprowadzenie rozwiązań, które by to ryzyko po stronie konsumentów ograniczały do rozsądnego pułapu. Ryzyko to obciążało zatem w pełni słabszą stronę kontraktu.

Reasumując stan faktyczny został przez Sąd Okręgowy ustalony prawidłowo i Sąd Apelacyjny przyjmuje dokonane ustalenia za własne.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji pozwanego wskazać należy, co następuje.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie nieważności bezwzględnej umowy. W świetle aktualnego orzecznictwa nie budzi już wątpliwości, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej jest dopuszczalna, pozostaje zgodna z zasadą swobody umów. Stanowisko takie wyrażał wielokrotnie Sąd Najwyższy i jest to pogląd ugruntowany. Posłużenie się w umowie walutą obcą służy jedynie zastosowaniu - właśnie w postaci waluty obcej - innego niż pieniądz miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w walucie (por. wyrok SN z dn. 27.11.2019 r., II CSK 483/18, jak również wcześniejszy wyrok SN, tj. z dn. 22.01.2016 r., I CSK 1049/14). W zawartej między stronami umowie kredytu waloryzowanego zarówno kwota kredytu, jak i wypłata następowała w złotych polskich po przeliczeniu zgodnie z kursem kupna waluty z tabeli kursowej banku z dnia wypłaty. Analogiczny mechanizm zastosowano przy spłacie zobowiązań. Spłata kolejnych rat następowała w złotych polskich w kwocie stanowiącej równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej przy zastosowaniu kursu sprzedaży danej waluty określonego w Tabeli Kursów obowiązującej w pozwanym Banku w dniu spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowa kredytu waloryzowanego mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej dopuszczalny wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego), określając wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w przepisach prawa bankowego. Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, w zakresie „umowy kredytu indeksowanego” dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio w relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Klauzula indeksacyjna nie jest więc sprzeczna z istotą umowy kredytu, a odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, nie oznacza nieważności umowy, a jedynie w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z konsumentem indywidualnie uzgodniony, daje to podstawy do uznania, że te

postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, są nieuczciwe i rażąco naruszają interes powódki jako konsumentów.

Postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Gdyby określony zapis umowny naruszał bezwzględnie obowiązujące przepisy, to nie można byłoby stwierdzić jedynie jego abuzywności. Jak trafnie wywiódł Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 października 2021 r., VI A Ca 427/19, „Sankcja nieważności nie jest oczywistą konsekwencją uregulowania umownego, które nie mieści się w ramach swobody umów (zob. P. Machnikowski, Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna. Warszawa, 2005, s. 353 i nast.). W szczególności, umowa sprzeczna z naturą stosunku obligacyjnego, nie jest – w sensie ścisłym – sprzeczna z prawem, jedynie nie mieści się w granicach wolności umów (por. R. Trzaskowski, *ibidem*). Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. nie zawiera w sobie (przynajmniej bezpośrednio) normy typu nakazowego lub zakazowego. Poza tym, zastosowana sankcja musi odpowiadać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która – w razie wątpliwości – każe dawać pierwszeństwo sankcji mniej uciążliwej, w mniejszym stopniu ingerującej w relację (wolność) stron umowy (bliżej w tym przedmiocie: A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*, Wrocław 2019, s. 31 i nast.; por. L. Bosek, M. Szydło, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, uwagi do art. 31; uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r., K 12/08). Zatem sankcja określona w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. winna być traktowana jako *lex specialis* wobec sankcji z art. 58 § 1 k.c. (K. Osajda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, uwagi do art. 353; por. M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-44910*, red. K. Pietrzykowski, uwagi do art. 353(1)).”

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieważność zawartej przez strony umowy kredytu w całości wynika z bezskuteczności abuzywnego postanowienia wprowadzającego do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienie w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C – 186/16 *Andriuc*, z 20 września 2018 r., C-51/17 *OTP Bank*, z 14 marca 2019 r. C-118/17 *Dunai*, z 3 października 2019 r., C-260/18 *Dziubak*), a wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, określa główny przedmiot umowy. W wielu orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości wskazywał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Istotą kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego w walucie obcej, jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Bez wprowadzenia do umowy tego ryzyka walutowego nie doszłoby do podpisania umowy kredytu indeksowanego. Nałożone na powodów ryzyko walutowe jest zatem istotnym elementem umowy, wpływającym na ostateczną wysokość świadczeń konsumenta wynikających z umowy kredytu, zatem odnoszące się do niego postanowienia muszą być uznane za określające główne świadczenia stron.

Kwestionowane postanowienia umowy kredytu obejmują nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także postanowienia, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem *essentialium negotii* umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia)

stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu właściwego dla przeliczenia walutowego.

Ocena postanowień o indeksacji kredytu w aspekcie dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) nie może być wobec tego zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, która w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego) posłużyła za miernik waloryzacji. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego, przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie TSUE na tle wykładni przepisów dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych TSUE nie zawęży swojej oceny do klauzul przeliczeniowych, czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego (tak np. w wyroku z 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35).

W uznaniu Sądu Apelacyjnego postanowienia umowne zawarte w § 1 ust. 3A, mówiącym o kwocie kredytu wyrażonej w walucie waloryzacji według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. oraz w § 11 ust. 5, który stanowi, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku, kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.). W tym zakresie umowa odwoływała się wyłącznie do tabeli kursów (...) Bank S.A., bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, bowiem ani w umowie, ani też w regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych, obowiązującym w dacie zawarcia umowy, nie zamieszczono zapisów wyjaśniających sposób ustalenia kursów ani czynników, które (...) Bank S.A. mógł brać pod uwagę ustalając tabelę kursów. Abuzywność kwestionowanych postanowień polega więc na niejednoznaczności wzorca umownego, jego nieprecyzyjności i dowolności formuły wysokości spreadów, bez możliwości weryfikacji określeniu sposobu ustalania kursów wymiany waluty. Nie przedstawiały one parametrów, które pozwalałyby na ustalenie i zweryfikowanie przez kredytobiorcę jego zadłużenia w czasie trwania stosunku prawnego.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W orzecznictwie przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli nie można racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ.; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). W tym znaczeniu istotne jest także zachowanie transparentności i jasności postanowień umowy, jak również równowagi kontraktowej stron.

Brak równowagi kontraktowej stron wyraża się w tym, że konsument-kredytobiorca nie ma wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej, zaś odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" ogłaszanych przez pozwany bank w sposób ewidentny narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie pomiędzy nimi uprawnień i obowiązków. Nie ulega wątpliwości, że pozwany bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka, a prawo banku do ustalania kursu waluty nie

znalazło w umowie żadnych ograniczeń, skoro brak było skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian kursów walutowych. W ten sposób bank bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. W postanowieniach umowy nie wskazano jak ustalana będzie marża banku korygująca in plus lub in minus kurs kupna lub sprzedaży waluty. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Przyznana pozwanemu swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, narusza zatem równowagę kontraktową, uzależniając finalnie wysokość świadczenia kredytobiorcy od uznania banku, co prowadzi do sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument - przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku. Uznać zatem należy, że taki sposób określenia świadczenia narusza granice swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a w szczególności pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania.

W niniejszej sprawie miało miejsce narzucenie klauzuli walutowej konsumentom oraz rażące naruszenie ich interesów poprzez brak informacji o ryzyku kursowym, pozwalającej na świadome podjęcie decyzji co do wyboru oferty banku, a w konsekwencji narażenie konsumentów na nieprzewidywalne i nieograniczone ryzyko kursowe, skutkujące wzrostem ich zobowiązania, mimo wykonywania umowy zgodnie z jej treścią przy jednoczesnym zdjęciu tego ryzyka z będącego profesjonalistą na rynku finansowym kontrahenta. Trudno także uznać, że indeksowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki, spełnia funkcje, jakim ma służyć waloryzacja umowna, polegające na dostosowaniu wartości świadczenia do zmian w sile nabywczej pieniądza i urealnieniu wartości świadczenia w umowach długoterminowych. Było to zatem instrumentalne użycie indeksacji, obok zastrzeżenia zmiennego oprocentowania, pełniącego właściwą funkcję waloryzacyjną, które nie zasługuje na ochronę.

Bank nie wskazał w umowie kredytowej jasnych, obiektywnych kryteriów według, których ustalać będzie kurs wymiany walut mający zastosowanie do wyliczenia rat spłaty oraz do przeliczenia kwoty kredytu na walutę waloryzacji. Kredytobiorca nie mógł więc oszacować wpływających dla niego z tej umowy konsekwencji ekonomicznych i wyliczyć kwoty, którą będzie miał obowiązek świadczyć. W orzecznictwie uznaje się, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.).

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie wyższego kursu CHF zwiększało zysk pozwanego oraz zadłużenie powoda oraz, że klauzule przeliczeniowe wprowadzające kurs z tabel Banku pogarszają położenie prawne powoda w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy wynikałoby z dyspozytywnych przepisów prawa oraz naruszają zasadę równości stron, dając pełną swobodę decyzyjną Bankowi w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, podrażając koszty kredytowania w stopniu, którego konsument nie był świadomy w dacie zawierania umowy.

W orzecznictwie sądów powszechnych wyrażane jest trafne zapatrywanie, że taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem daje jednej stronie umowy – bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony – kredytobiorcy (por. wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie z 6 maja 2013 roku, VI ACa 441/13, Legalis). Ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron pozostaje zaś w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14

nie. publ.) „mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.”

Postanowienia te nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami lecz przejęte ze stosowanego przez pozwanego Banku wzorca umownego i są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powoda. Treść wniosku o udzielenie kredytu, czy oświadczenie kredytobiorcy o ryzyku walutowym nie dają podstaw do przyjęcia, że postanowienia dotyczące metody ustalania kursu wymiany walut, zostały z powodami uzgodnione indywidualnie.

W sporze z konsumentem to bank, zgodnie z treścią art. 6 k.c. ma udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania takich postanowień pod kątem abuzywności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wyraził postanowień umownych, dotyczących ryzyka walutowego (określających główne świadczenia stron), prostym i zrozumiałym językiem, a kredytobiorcy nie zostali właściwie, poinformowani o tym, że ponoszą nieograniczone ryzyko kursowe, co może mieć znaczenie w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymują wynagrodzenie oraz rzeczywistym zakresie tego ryzyka.

W wyroku w sprawie C-186/16, Andriuciu, Trybunał wskazał w tezie drugiej sentencji, że: „Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.”

W wyroku z 20 września 2018 r. C - 51/17 TSUE (pkt 78), interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., C 186/16, pkt 50).

Stanowisko powyższe zostało podtrzymane w wyrokach z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, a ostatnio w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-776/19 do C-782/19, BNP Paribas (pkt 3 sentencji), w którym TSUE ponownie wskazał, że przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, aby umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej,

rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej (tezy 71 i 72). Trybunał uściślił, że: „symulacje liczbowe, takie jak te zawarte w niektórych ofertach kredytu analizowanych w postępowaniu głównym, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Tymczasem – podobnie jak każda inna informacja dotycząca zakresu zobowiązania konsumenta przekazana przez przedsiębiorcę – symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej. Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19).

Podkreślić przy tym trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości wykląda obowiązek sformułowania postanowienia zawierającego ryzyko kursowe prostym i zrozumiałym językiem jednakowo dla wszystkich typów umów kredytu, które wprowadzają takie ryzyko po stronie konsumenta.

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych powodom na etapie zawierania spornej umowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienie wprowadzające indeksację do waluty obcej (czyli ryzyko kursowe) nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem, a pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powodów o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Zakres udzielonych informacji o ryzyku walutowym wynika z przesłuchania powodów, zgodnie z którymi na etapie rozmów przed zawarciem umowy nie byli oni informowani o szczegółach działania mechanizmu, nie przedstawiono ryzyk związanych z walutą obcą, a jedynie wskazano, że jest to kredyt walutowy, a wartość oprocentowania powiązana z indeksami w Szwajcarii daje bardziej stabilną, niższą ratę kredytową, oraz z dołączonego do umowy oświadczenia zawierającego ogólne potwierdzenie, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, oraz że w przypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej może nastąpić wzrost raty kapitałowo-odsetkowej. Przedstawione powodom informacje nie spełniały kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13, nie były rzetelne i wyczerpujące i nie można uznać, iż umożliwiły im rzeczywiste oszacowanie konsekwencji ekonomicznych przyjętych zobowiązań. W treści przedstawionej powodom informacji nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku kursowym kredytobiorców i niewykluczonej możliwości deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji, w przypadku której ciężar spłaty kredytu może okazać się dla nich nie do udźwignięcia. Pozwany bank winien był przedstawić powodom przede wszystkim prognozy na przyszłość, informacje co do tego, jak bardzo może wzrosnąć kurs CHF w okresie kredytowania i jak duże jest ryzyko wzrostu kursu waluty oraz jakie mogą być tego konsekwencje dla ich zobowiązania. Winien był uświadomić im, że ponoszą ryzyko niczym nieograniczone, które może nie tylko pochłonąć ewentualną korzyść z niższego oprocentowania, ale narażić ich na znacznie wyższe koszty obsługi kredytu. Bank tymczasem nie przekazał powodom nawet podstawowych informacji w tym zakresie, w szczególności nie wskazał, przy jakim kursie CHF koszty kredytu indeksowanego zrównają się z kosztami, jakie powodowie musieliby ponieść przy kredycie złotowym o takiej samej wysokości; nie uświadomił powodom, jak może zachować się kurs CHF w razie wystąpienia pojawiających się cyklicznie sytuacji kryzysowych na świecie lub pogorszenia koniunktury gospodarczej w Polsce.



Zawarta w oświadczeniu dla kredytów i pożyczek hipotecznych formułka, dotycząca świadomości kredytobiorcy ryzyka kursowego i wpływu jego konsekwencji na wzrost kosztów obsługi kredytu, nie niesie ze sobą w istocie żadnej merytorycznej treści i nie może świadczyć, że powodowie uzyskali wszystkie istotne dla nich jako konsumentów informacje w zakresie ryzyka walutowego. Brak jest podstaw do przyjęcia, że poza tymi, które wynikają z oświadczenia i przesłuchania powodów, przekazano im dalsze informacje, które pomogłyby im zrozumieć ekonomiczne działanie indeksacji i zagrożenie, jakie stwarza dla konsumenta wyrażone indeksacją do CHF ryzyko kursowe, gdyby tak bowiem było to z pewnością pozwany byłby to w stanie wykazać stosowanymi wydrukami, załącznikami do umowy lub inną dokumentacją, dowodów takich jednak nie zaoferował.

Niezasadne są zatem zarzuty apelacji naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz 385<sup>2</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowy, zawierające odniesienie do tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Wydarzenia mające miejsce po zawarciu umowy nie mają wpływu na ocenę abuzywności postanowień umowy.

Klauzule przeliczeniowe są abuzywne, albowiem potencjalnie dawały bankowi możliwość dowolnego kształtowania owego kursu i jednostronnego decydowania o wysokości rat spłat obciążających kredytobiorców, co samo przez się rażąco narusza ich interesy. Abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie.

Sąd Apelacyjny uznaje, że nie ma możliwości podstawienia innych rozwiązań w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do art. 358 §2 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Także w orzecznictwie wskazuje się na brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Dodatkowo wskazać należy, że art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych. Nie może on również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14). Wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 i w wyroku z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18).

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Apelacyjnego, usunięcie abuzywnych postanowień umowy kredytowej prowadzi do jej upadku, a w konsekwencji do niezwiązania stron umową, skoro abuzywne okazały się te postanowienia umowy, które określały główny jej przedmiot. W konsekwencji braku wiążących strony przedmiotowo istotnych postanowień umowy, musi być ona uznana za nieważną. Nie istnieje żadna regulacja ustawowa, która mogłaby w takim przypadku mieć zastosowanie w miejsce niedozwolonego postanowienia umownego. Nie jest możliwe

zachowanie takiej umowy w mocy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR albo stawką WIBOR, w obu przypadkach bowiem sprowadzałyby się to do nieuprawnionego przekształcenia przez sąd pierwotnej umowy, wbrew wyrażonym przy jej zawieraniu intencjom stron.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. C-260/18, stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Uzupełnienie luki w umowie po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jest ograniczone do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki, a konsument wyraził zgodę na takie uzupełnienie (pkt 48 wyroku z 3 października 2019 r. C -260/18 i tak też TSUE w wyrokach: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 64). W powołanym wyroku TSUE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Kwestionowane przez powodów klauzule umowne dotyczą głównych świadczeń stron. Są to bowiem elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do zawarcia umowy.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu zawierająca abuzywne klauzule obejmujące główne świadczenia stron jako nieważna (bezskuteczna) ex lege nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc, co oznacza, że roszczenie powodów o zwrot spełnionego przez nich świadczenia jest zasadne w świetle art. 410 k.c.

W rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do uznania, że zachodzi sytuacja faktyczna objęta normą przepisu art. 411 pkt 2 i 4 k.c. Nie można się bowiem zgodzić, że odpowiada zasadom współzycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. W sytuacji gdy świadczenia strony powodowej były uiszczane na podstawie niedozwolonych postanowień umownych, brak jest jakichkolwiek podstaw, aby uznać, że świadczenia te czyniły zadość zasadom współzycia społecznego. Wskazać też trzeba, że art. 411 pkt 2 k.c. dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (tak uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 roku, II PK 18/04). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnej umowy cywilnoprawnej. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powodów zwrotu przekazanych im środków pieniężnych.

Jednocześnie zauważyć należy, że świadczenia kredytobiorcy przed definitywnym upadkiem umowy w związku ze skorzystaniem przez niego z ochrony konsumenckiej, dodatkowo konsumenta nieświadomego nieważności umowy, z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (odsetki, prowizja) i zwrotu kapitału, nie można uznać za świadczenie z tytułu niewymagalnej jeszcze wierzytelności z tytułu przysługującego kredytodawcy roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy, odpowiadających jedynie wartości udostępnionych mu środków. Sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia, jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że dokonywanie przez kredytobiorców w ramach realizacji umowy spłat rat stanowiło świadczenie w wykonaniu niewymagalnego roszczenia banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się do sytuacji, w której świadczenie z określonego tytułu zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna i w tym przepisie chodzi tylko

o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności, natomiast sytuacje, w których podstawa świadczenia odpadła nie są objęte zakresem unormowania art. 411 pkt 4 k.c. (tak uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 i z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z dnia 8 stycznia 2020 roku, VI ACa 817/18).

### **Ad. Apelacji powodów:**

#### **Podniesione w apelacji powodów zarzuty są w znacznej części trafne.**

Zgodnie z aprobowanym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy ex tunc ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem ex tunc z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (tak P. Księżak w: Kodeks cywilny pod red. K. Osajdy. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku (III CZP 11/20) Sąd Najwyższy stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi niezależny od siebie charakter.

W świetle powyższego nie ma racji Sąd Okręgowy twierdząc, iż powodom nie przysługuje zwrot świadczeń pieniężnych uiszczonych przez nich na poczet rat kapitałowych. Świadczenie, które nie ma oparcia w łączącej strony umowie jest świadczeniem nienależnym.

Wysokość uiszczonych na rzecz pozwanego wpłat nie została zaprzeczona, opierała się zresztą na zaświadczeniach wystawionych przez bank, prowadzenie w tym przedmiocie rozważań jest więc bezprzedmiotowe. Jak wynika z opinii sporządzonej przed Sądem pierwszej instancji - biegłego K. N. powodowie w okresie od 28 listopada 2007 r. do 29 maja 2017 r. spłacili na rzecz pozwanego kwoty 364 637, 26 zł, z czego na spłatę kapitału przypada kwota 258 796,79 zł, a na odsetki przypada kwota 105 840, 47 zł. Za ten sam okres powodowie wpłacili na rzecz pozwanego banku łączną kwotę 42 039,26 CHF, z czego na spłatę kapitału przypadało 38 598,20 CHF, a na odsetki 3 441,06 CHF. (k.463 i k. 465). Zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowie w takim zakresie, w jakim spełnili świadczenie w CHF, twierdząc że dokonali spełnienia świadczenia nienależnego mogli domagać się od pozwanego zwrotu wpłaconych środków jedynie in natura i w tej samej walucie, w jakiej zostały wpłacone czyli w CHF. W razie nieważności stosunku prawnego, który

był podstawą świadczenia, strona ma prawo domagać się zwrotu tego co świadczyła, a nie ekwiwalentu świadczenia przeliczonego na walutę inną niż waluta spełnionego świadczenia. Nie znajdzie w tym przypadku zastosowania przepis art. 358 § 1 k.c., skoro jest on adresowany do dłużnika i określa jego uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie polskiej, gdy przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Z kolei art. 358 § 3 k.c. daje wierzycielowi prawo żądania spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonywana, ale tylko w sytuacji, gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia. W piśmiennictwie i judykaturze uważa się, że na cytowanej podstawie uprawnienie do wyboru waluty nie przechodzi na wierzyciela. Ma on jedynie prawo wyboru kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 273/11, czy wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie – z dnia 2 września 2014 r., I ACa 739/14, w Warszawie - z dnia 15 kwietnia 2015 r., I ACa 1493/14, w Łodzi z dnia 15 marca 2016 r., I ACa 100/16).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w dacie wystąpienia przez powodów z powództwem, pozwany nie pozostawał jeszcze w opóźnieniu, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Dodatkowo wskazać należy, że określając zakres wierzytelności przysługującej osobie, która spełniła świadczenie nienależne, należy jednak mieć na uwadze przepis art. 405 k.c., który w sposób jednoznaczny daje prymat zwrotowi korzyści majątkowej w naturze, a dopiero gdy zwrot ten nie jest to możliwy, uprawnia do domagania się zwrotu jej wartości. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można jednak uznać, by nie był możliwy zwrot przez pozwanego kwot uzyskanych od powodów w CHF bez podstawy prawnej.

Dlatego też, jeśli chodzi o roszczenie dotyczące części spłat dokonanych w CHF, , nie mogło być uznane za zasadne.

W konsekwencji wyrok Sądu pierwszej instancji podlegał zmianie w punkcie trzecim częściowo poprzez zasądzenie dalszej kwoty 257 547,08 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 5 kwietnia 2022 r. do dnia zapłaty. Na kwotę tę składają się: kwota -364 637,26 zł spłacona przez powodów w walucie PLN zgodnie z wyliczeniami biegłego, pomniejszona o kwotę zasądzoną w zaskarżonym wyroku - 144 233,30 PLN = 220 403,96 PLN oraz powiększona o sumę kwot uiszczonych przez powodów tytułem składek ubezpieczeniowych (1600+8000+20156,14+7386 = 27 142,14). Zwrotowi na rzecz powodów podlegały kwoty uiszczone pozwanemu na podstawie nieważnej umowy, w tym także w zakresie kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. Odpadła bowiem causa takiego ubezpieczenia, co również na podstawie przepisów art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. uzasadnia zwrot świadczenia powodów z tego tytułu (tak w uzasadnieniu powołanej uchwały Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 roku). Jak podkreśla się w judykaturze, samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, wypełniając przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia (tak wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Nie można zatem przyjąć, że skoro pozwany uiszczył składki odpowiadające wysokością kosztom poniesionym przez powódki na rzecz ubezpieczyciela, to nie pozostaje w tym zakresie bezpodstawnie wzbogacony (tak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 grudnia 2020 roku, V ACa 447/20 i Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 października 2021 roku, V ACa 427/20).

Na etapie postępowania apelacyjnego pozwany podniósł zarzut zatrzymania – k.706 i nast.), który w ocenie Sądu Apelacyjnego podlegał uwzględnieniu.

W wyroku z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16 Sąd Najwyższy stwierdził, że istotną cechą umowy kredytu jest jej wzajemny charakter w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Także w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2020 r., III CZP 11/20 Sąd Najwyższy opowiadając się za teorią podwójnej kondycji w rozliczeniu świadczeń spełnionych przez strony nieważnej umowy kredytu, odwoływał się do przepisów art. 496 k.c. i art. 497 k.c. znajdujących zastosowanie w przypadku umów wzajemnych. Wskazał, że zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia

albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Możliwość skorzystania z tego prawa nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank kapitału do dyspozycji kredytobiorcy, jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (por. wyroki SN: z dn. 7.03.2014 r., IV CSK 440/13; z dn. 7.03.2017 r., II CSK 281/16). Z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku), z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. Stanowisko to zostało także przywołane w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21. Wówczas, co do zasady dopuszczalnym jest zarzut zatrzymania, który „chroni” roszczenia kredytodawcy o zwrot wykorzystanego kapitału w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy. Zgodnie z art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy (czy też skutek nieważności lub rozwiązania umowy wzajemnej) strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Sąd Najwyższy w powołanej uchwale składu 7 sędziów (sygn. III CZP 6/21) wskazał, że konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Opowiadając się za teorią dwóch kondykcji Sąd Najwyższy podkreślił, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest zastosowanie innych instytucji prawa cywilnego, takich jak prawo zatrzymania i prawo potrącenia, które są właściwym sposobem zabezpieczenia roszczeń przysługujących kredytodawcy w przypadku istnienia obaw dotyczących niewypłacalności kredytobiorców, stanowiąc jednocześnie gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone.

Zarzut zatrzymania ma podwójny charakter. W świetle prawa materialnego stanowi jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c. art. 497 k.c.). Natomiast powołanie się na zarzut zatrzymania w toku procesu stanowi czynność procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Ponieważ sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, zgłaszanie wynikających z prawa materialnego zarzutów dopuszczalne jest na każdym etapie postępowania. Pozwany może aż do zakończenia rozprawy przed sądem apelacyjnym podnieść taki zarzut, a złożenie oświadczenia materialnoprawnego o zatrzymaniu stanowić będzie nowy fakt, w rozumieniu art. 381 k.p.c., powstały po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji i prowadzący do zahamowania skuteczności roszczenia powoda. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zarówno ten fakt, jak i wynikające z niego skutki procesowe powinny zostać uwzględnione przy orzekaniu. Należy również wyjaśnić, że skorzystanie z prawa zatrzymania jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek, po pierwsze obie strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a po drugie skorzystanie z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. jest możliwe nie wcześniej, niż gdy druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia. Ponadto, co istotne skorzystanie z prawa zatrzymania nie oznacza, że strona korzystająca z tego zarzutu uznaje roszczenie drugiej strony. Może być zatem także złożone w sytuacji, gdy roszczenia obu stron są przedmiotem sporu.

Pozwany wraz z podniesieniem zarzutu zatrzymania przy piśmie z 1 kwietnia 2022 r. złożył oświadczenie materialnoprawne skierowane do pozwanego pismem z 21 lutego 2022 r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania w postaci kwoty 800 000 zł tytułem środków udostępnionych powodowi na podstawie umowy oraz wezwanie powodów do zapłaty kwoty objętej zatrzymaniem. Podkreślenia wymaga, że powodowie po zgłoszeniu zarzutu zatrzymania, a przed zamknięciem rozprawy nie kwestionowali wysokości kwoty objętej zarzutem zatrzymania, która zresztą wynikała z treści zawartej umowy, podnosząc zarzut przedawnienia.

Jak wynika z dołączonych dowodów doręczeń powodowie otrzymali oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania datowane na 21 lutego 2022 r. - w dniu 31 marca 2022 r. (k. 740 odw. i k.742 odw.). Następstwem skutecznego podniesienia zarzutu zatrzymania jest zatem sytuacja, w której żadna ze stron nie popada w opóźnienie,

jeśli strona żądająca zwrotu nienależnego świadczenia nie oferuje jednocześnie zwrotu świadczenia, które sama otrzymała z nieważnej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i w uchwale z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy - konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (tak wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zdanie 1 k.c.).

W ramach obowiązku informacyjnego sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych pouczeń, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo. Obowiązek informacyjny sądu aktualizuje się szczególnie wówczas, gdy upadek umowy mógłby przynieść także niekorzystne skutki dla konsumenta. W niniejszym postępowaniu powodowie w piśmie z dnia 14 lutego 2022 r. wyrazili świadomą, wyraźną i swobodną zgodę na skorzystanie z tak rozumianej ochrony (k. 703), treść tego oświadczenia nie pozostawia wątpliwości co do stanu świadomości powodów w zakresie skutków stwierdzenia nieważności i oświadczenie to wraz z pismem powodów zostało przesłane do pełnomocnika pozwanego, który oświadczył, iż otrzymał je w dniu 4 kwietnia 2022 r. (k.782) a zatem z tą datą należy wiązać skuteczność tego oświadczenia.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił stanowiska powodów, że roszczenie pozwanego objęte zarzutem zatrzymania jest przedawnione, gdyż – zgodnie z przedstawionym powyżej stanowiskiem wypracowanym w orzecznictwie - termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta trwałej i świadomej decyzji co do akceptacji skutku upadku umowy i jej ujawnieniu wobec strony pozwanej, co nastąpiło w niniejszej sprawie dopiero w dniu 4 kwietnia 2022 roku.

Skorzystania z zarzutu zatrzymania nie można także uznać za wyraz nadużycia prawa, gdyż stanowi realizację słuszych roszczeń wynikających ze skorzystania przez powodów w sposób świadomy z ochrony konsumenckiej, której elementem było ich liczenie się z obowiązkiem zwrotu na rzecz strony pozwanej wypłaconego kapitału.

W konsekwencji, uwzględniając zarzut zatrzymania, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym, oddalając powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od 20 czerwca 2017 r. (doręczenie pozwu) do dnia 4 kwietnia 2022 r. tj. do daty dotarcia do pozwanego oświadczeń powodów.

Oddalenie roszczenia odsetkowego w tej części wynika, z tego, że nie można w okolicznościach tej sprawy przyjąć, aby wezwanie do zapłaty kierowane do banku przed wytoczeniem pozwu, jak również sam pozew mogły być uznane za formę powiadomienia banku, która odpowiadałaby wymogom wymagalności roszczenia określonej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21). Został w niej wyrażony pogląd, w którym powiązано wymagalność roszczenia konsumenta o zwrot świadczenia z powodu nieważności umowy z jednoznaczną jego deklaracją co do losów umowy i wyboru najkorzystniejszego dla niego rozwiązania oraz dotarcia tej wiedzy do banku. Dopiero z chwilą odmowy takiego potwierdzenia może co do zasady rozpocząć się bieg terminu przedawnienia i dopiero wtedy można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, iż problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu

przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy na to, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), Sąd Najwyższy uznał, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. W toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Niezależnie od tego, kierując się dotychczasowym orzecznictwem TSUE, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć, zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że ani wezwanie z 14 kwietnia 2017 r. ani pozew nie spełniają kryterium rozumianej w ww. sposób zgody. W tej sprawie powodowie wprawdzie od początku domagali się zwrotu spełnionego świadczenia jako nienależnego, ale przyjęta konstrukcja roszczeń zakładała również utrzymanie umowy. W konsekwencji ani korespondencja przedprocesowa ani sam pozew nie mógł być uznany za formę powiadomienia banku odpowiadającą powyższym wymogom. W pozwie powodowie powoływali się na to, że umowa jest nieważna z powodu tego, że nie zawiera elementów przedmiotowo istotnych dla umowy kredytowej, co może wskazywać na przyjęte założenie początku biegu przedawnienia roszczeń banku w dniu jej zawarcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za moment skutkujący ustaniem bezskuteczności zawieszonyj umowy należy uznać oświadczenie powodów złożone w dniu 14 lutego 2022 roku wyrażające świadomość skutków stwierdzenia nieważności umowy. Tym samym dopiero od uzyskania informacji w tej mierze przez stronę pozwaną – 4 kwietnia 2022 r., aktualizuje się wymagalność roszczenia powodów o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnyj umowy, bowiem dopiero wówczas jasny stał się dla pozwanego banku status umowy kredytu, a konkretnie jej nieważność. Oświadczenie to w dotarło do sądu w tej samej dacie.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 roku (IV CK 204/04), wskazał, że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2002 roku IV CKN 651/00). Nie dotyczy to skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe (odmiennie w przypadku potrącenia - art. 499 k.c.). Roszczenie powodów stało się wymagalne się 4 kwietnia 2022 r., a zatem po podniesieniu zarzutu zatrzymania (oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania dotarło do powodów w dniu 31 marca 2022 r. – k.740-743), stąd też, żądanie zasądzenia należności odsetkowej podlegało oddaleniu za okres do dnia złożenia przez powodów uświadomioney zgody na ponoszenie wszelkich ryzyk związanych z upadkiem umowy i jednocześnie odmowie zgody na związanie niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Za bezprzedmiotowe Sąd Apelacyjny uznał szczegółowe odnoszenie się do pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów. W judykaturze Sądu Najwyższego za ugruntowane należy uznać stanowisko, iż w postępowaniu apelacyjnym chodzi o rozpoznanie wszystkich zarzutów i wniosków zaskarżanego wyroku, których rozpoznanie ma znaczenie dla ostatecznego stanowiska sądu II - ej instancji i jest potrzebne do naprawienia błędów sądu I - ej instancji w granicach zaskarżenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lutego 2006 roku, II CSK 132/05). Natomiast jeśli zasadność lub niezasadność niektórych z zarzutów, a nawet jednego z nich, ma taką wagę, że rozpatrzenie kolejnych i tak nie może

decydować o treści rozstrzygnięcia, to analizowanie ich staje się zbędne, jeżeli tylko nie dotyczą rzeczywistej potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego albo naruszenia przepisów postępowania świadczących o jego nieważności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2009 roku, I CSK 94/09 i postanowieniu z dnia 5 lipca 2019 roku, I CSK 56/19).

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny dokonał korekty zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie na rzecz powodów dalszej części uiszczonych przez nich świadczeń w złotych polskich wobec bezzasadnego pomniejszenia ich przez Sąd Okręgowy o kwotę rat uiszczonych pozwanemu na poczet kapitału oraz poprzez oddalenie powództwa co do odsetek ustawowych za opóźnienie za okres poprzedzający złożenie uświadomionego oświadczenia przez powodów, a także wobec podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania świadczenia o zwrot kapitału.

Zmiana rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym spowodowała konieczność korekty orzeczenia o kosztach procesu. Rozstrzygnięcie w tym zakresie znalazło podstawę w art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu. Oddalenie powództwa dotyczyło nieznaczącej części roszczenia głównego oraz w zakresie należności ubocznych a zarzut zatrzymania miał charakter hamujący, a nie niweczący roszczenie powodów. Ponadto został podniesiony dopiero na końcowym etapie postępowania apelacyjnego.

W pozostałym zakresie apelacje zostały oddalone jako bezzasadne (art. 385 k.p.c.).

Koszty postępowania apelacyjnego podlegały zasądzeniu na rzecz powodów od pozwanego także na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu, że wygrali proces w 67 %.

SSA Edyta Mroczek